

PARECER N.º 427/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1346 – FH/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15.09.2015, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Para efeitos da emissão de parecer previsto no artigo 57º do Código do Trabalho, remetemos a correspondência trocada entre esta sociedade e a sua colaboradora ..., a qual requereu trabalhar em regime de horário de trabalho flexível e as razões pelas quais esta empresa, como entidade empregadora, lhe fixou o horário que consta da documentação junta. (8 anexos).

Ficamos a aguardar a posição dessa Comissão relativamente à situação colocada e nessa expectativa subscrevemo-nos.”

1.1.1. O processo remetido a esta Comissão vem instruído com os seguintes antecedentes que se transcrevem:

a) Comunicação de dispensa diária da amamentação, datada de 7.07.2015:

“Assunto: Re: Continuação de horário de amamentação

Anexos: SR declaração medica.pdf; (...)

Boa tarde ..., conforme me pediu, venho apresentar a minha intenção de continuar ter a dispensa diária para amamentação, continuando a fazer o horário 9h00-16h00

Anexo a declaração médica.”

b) Resposta da entidade empregadora datada de 10.07.2015:

“Exma. Senhora,

Face à sua proposta:

1-O seu horário de trabalho passa a ser das 9,00 horas às 16,00 horas com intervalo de 1 hora para almoço. (ou seja das 13,00 às 14,00 horas).

2-Este horário mantém-se enquanto se mantiver a condição de aleitação a qual deve ser comprovada através de atestado médico de 2 em 2 meses.”

c) Carta da entidade empregadora de 20.07.2015:

“Apesar de já várias vezes ter sido chamada à atenção, continua a não cumprir o horário que foi por si escolhido, atendendo a que está no período de aleitação. Assim, o seu horário, conforme sua escolha, é das 9,00 às 13,00 horas e das 14,00 às 16,00 horas, porque por sua opção pretende gozar a dispensa legal para aleitação duas horas à tarde. Verifica-se que:

No dia 14/07/2015 entrou no período da tarde às 14,25 horas.

No dia 15/07/2015 entrou no período da manhã às 9,35 horas

No dia 17/07/2015 entrou no período da manhã às 10,00 horas.

Fica expressamente admoestada que de futuro não lhe serão tolerados tais atrasos e, que de acordo com os poderes que a lei confere à entidade patronal Art.º 256 n.º 4 al. a) e b) do Código do Trabalho - a empresa pode impedir que o trabalhador que chegue com um atraso igual ou superior a 1 hora, não trabalhe durante todo o dia, com a conseqüente perda de retribuição; e o trabalhador que chegue com um atraso superior a meia hora e inferior a uma pode ser impedido de trabalhar na parte do dia a que aquele atraso diz respeito.”.

- 1.1.2.** Por carta datada de 7.09.2015, a trabalhadora respondeu à sua entidade empregadora apresentando um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Exmos Srs,

Em resposta à vossa carta, o período será entre as 9h e as 18h com a particularidade de uma plataforma móvel no início e no termo, do período normal de trabalho diário, com um intervalo de horário de

almoço de 30 minutos, conforme previsto no artigo 56º da Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro.”

1.1.3. Da resposta da entidade empregadora, datada de 9.09.2015, consta o seguinte:

“Exma. Senhora,

Tendo presente a sua opção por um período de almoço de apenas de 30 minutos e que já goza de um período para amamentação de duas horas, entre as 16h e as 18h, esta empresa, considerando os seus direitos e interesses e procurando minimizar os danos por esta sofridos decorrentes da perturbação que causa a existência de vários horários, sobretudo tendo em conta o reduzido número de colaboradores, procurando conciliar estes interesses, fixa, nos termos do artigo 56.º n.º 3 do CT, o seu horário de trabalho, da seguinte forma:

Período da manhã — das 9h30m às 13h 30m;

Período de almoço — 13h30m às 14h;

Período da tarde - das 14h às 16h.

Este horário vigorará de Segunda a Sexta-Feira, tem o seu início em 14 de setembro de 2015 e manter-se-á enquanto durar a dispensa que goza para amamentação, data em que será revisto dentro do mesmo espírito de conciliação entre os seus interesses e os interesses da empresa.”

- 1.1.4. Por carta datada de 14.09.2015, a trabalhadora apresentou a sua apreciação, conforme se transcreve:

“Exmos. Senhores

Na sequência do vosso parecer, visto não indicar a flexibilidade horária da plataforma móvel no início e no termo do período normal de trabalho do qual efetuei pedido e conforme previsto no artigo 56.º da lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e de o período do horário flexível não corresponder ao indicado por mim, solicito que o processo seja remetido para a entidade competente CITE.”

- 1.2. Foram juntos ao processo dois atestados médicos comprovativos da amamentação.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- “1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*
- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.3.** Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º

120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.5.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos

só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor de idade, que por si é amamentado, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, entre as 9.00h e as 18.00h e com intervalo para almoço de 30 minutos.
- 2.10.** Em resposta à solicitação da trabalhadora a entidade empregadora fixou um horário de trabalho no período da manhã com início às 9.30h e termo às 13.30h e um horário no período da tarde com início às 14.00h e termo às 16.00h, de segunda a sexta-feira "*enquanto durar a dispensa que goza para amamentação, data em que será revisto*", justificando tal horário com a preocupação de "*minimizar os danos (...) decorrentes da perturbação que causa a existência de vários horários, sobretudo tendo em conta o reduzido número de colaboradores*".
- 2.11.** Em resposta a trabalhadora veio, sucintamente, referir que a entidade empregadora não indicou a flexibilidade horária, ou seja, a "*plataforma móvel no início e no termo do período normal de trabalho (...) conforme previsto no artigo 56.º*".

- 2.12.** O exercício do direito a dispensa para amamentação pode ser exercido, em simultâneo, com o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, sendo certo que a referida dispensa gozada em apenas um período ou em dois períodos distintos, conta como prestação de trabalho e é contabilizada para efeitos de aferição do cumprimento médio de 8.00h de trabalho diário, no espaço de 4 semanas.
- 2.13.** Assim, o horário elaborado pelo empregador não cumpre o determinado no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que não foi determinado, dentro da amplitude solicitada pela trabalhadora e sem embargo do período de funcionamento dos serviços, uma plataforma móvel no início e no termo do período normal de trabalho diário de pelo menos um terço desse período, ou seja, para uma prestação diária de 8.00h de trabalho, um período de 2h40m, no início e no termo do dia de trabalho, que poderá ser reduzido para se conter dentro do período de funcionamento do serviço. Igualmente, não determinou o, ou os, período, ou períodos, de presença obrigatória, que no total não podem ser superiores a 4.00h/dia.
- 2.14.** Embora se afigure que a entidade empregadora compreendeu o pedido e o seu enquadramento nos requisitos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não elaborou o horário nos termos legais, consubstanciando a sua resposta uma recusa ao peticionado pela trabalhadora, alegadamente por motivo de minimização dos danos sofridos com a perturbação relativa à existência de vários horários, atendendo ao reduzido número de colaboradores/as.
- 2.15.** Ora, os motivos invocados são insuficientes para justificar a intenção de recusar o pedido da trabalhadora.

- 2.16.** Esclareça-se, contudo, que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permitam conciliar mais adequadamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a, mas esta escolha pertence-lhe dentro das referidas plataformas móveis.
- 2.17.** Assim, e conforme tem vindo a ser invocado nos pareceres emitidos pela CITE, subjacente às exigências sobre a fundamentação apresentada para a recusa, encontra-se a preocupação já enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores.
- 2.18.** Ao analisar casuisticamente os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal devendo, por isso, sinalizar as situações que

possam conduzir a uma segregação no mercado de trabalho, que se traduz no afastamento daqueles que, no cumprimento de outros deveres que constitucional e legalmente lhes são impostos, como é o dever de cuidar dos filhos, não apresentam a disponibilidade conforme lhes é exigida pelo empregador.

- 2.19.** É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como for requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou em como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.20.** Na verdade, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.21.** Por último, importa referir o seguinte: Não tendo a trabalhadora indicado o prazo durante o qual pretende exercer este direito, e dado que a prestação de trabalho em regime de horário flexível pode durar até que o filho perfaça os 12 anos de idade, menciona-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, na parte em que esclarece o seguinte: *“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, conforme fundamentado ao longo do parecer, não foram demonstrados motivos imperiosos que justifiquem a impossibilidade de concessão do horário requerido.
- 3.2.** Recomendar à empresa ..., S.A. que deve elaborar o horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e que deve, igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.